

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACION EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

SUMARIO

CONSIDERACION PRELIMINAR.

1. LIBERTAD SINDICAL.

- A) **Libertad sindical. Requisitos para poder formar parte de la comisión negociadora de un convenio de empresa.**
- B) **Extinción del contrato de relevo de una trabajadora afiliada a un sindicato. No basta la mera alegación de la condición de afiliado del trabajador para que se produzca una inversión de la carga de la prueba, sino que es necesario sembrar un panorama indiciario de discriminación.**
- C) **Atribución de ayudas económicas a los sindicatos firmantes del convenio. Justificación por la superior actividad que éstos han de desarrollar en el seno de la comisión paritaria. Inexistencia de injerencia empresarial.**
- D) **Garantía de indemnidad retributiva. Se lesiona por no computar el crédito horario como tiempo de trabajo efectivo, a efectos de devengar determinados complementos de puesto de trabajo.**

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA.

- A) **Asamblea de revocación del mandato.**
- B) **Garantías de los representantes de los trabajadores.**

3. HUELGA.

- A) **Nulidad del precepto legal que atribuye a un órgano administrativo de dirección y gestión, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, la fijación de los servicios mínimos en el caso de huelga.**

CONSIDERACION PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 4, 5 y 6 de la *Revista de Información Laboral*.

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Libertad sindical. Requisitos para poder formar parte de la comisión negociadora de un convenio de empresa

La SAN de 25 de abril de 2013, IL J 602/2013, analiza en qué medida la constitución de la comisión negociadora de un convenio colectivo de ámbito empresarial adolece de ilegalidad, en la medida en que no formó parte de la misma el sindicato CGT. A este respecto, hemos de tener en cuenta que, con base en el art. 87.5 ET, *«todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora»*. Pues bien, en los convenios colectivos de empresa, estarán legitimados a negociar en representación de los trabajadores, *«el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité»* (art. 87.1 ET). Ahora bien, según una consolidada corriente jurisprudencial, la exclusión de un sindicato de la mesa negociadora únicamente representará una vulneración de la libertad sindical en el caso de que concurren los siguientes requisitos: a) que el sindicato tenga derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio; b) que manifieste su deseo de formar parte de ella. En resumidas cuentas, el derecho a participar en la negociación colectiva se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la comisión negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende la participación, pero no el derecho a ser llamado en tanto en cuanto que si el legislador hubiera querido que ése fuera su contenido habría tenido que establecer quién de los partícipes en la negociación debía de hacer ese llamamiento y cómo.

Pues bien, en opinión de la Audiencia Nacional, ninguno de los requisitos expuestos concurren en el supuesto enjuiciado: De un lado, CGT no acredita la implantación exigida al respecto, pues ni tiene sección sindical en la empresa, ni ha presentado candidaturas en las últimas elecciones sindicales. De otro, no ha existido solicitud alguna por parte de este sindicato para participar en el proceso negociador. A mayor abundamiento, con base en las normas de distribución de la carga de la prueba, hubiera correspondido a CGT la obligación de acreditar con algún dato concreto que se le ha impedido el acceso a la mesa negociadora del convenio, lo que ni siquiera ha intentado. Por todo lo anteriormente expuesto, la Audiencia Nacional desestima la demanda, pues no considera lesionado el derecho a la negociación colectiva, como concreta manifestación del derecho a la libertad sindical.

B) Extinción del contrato de relevo de una trabajadora afiliada a un sindicato. No basta la mera alegación de la condición de afiliado del trabajador para que se produzca una inversión de la carga de la prueba, sino que es necesario sembrar un panorama indiciario de discriminación

En el supuesto enjuiciado por la STSJ de Galicia de 22 de febrero de 2013, IL J 527/2013, la trabajadora prestaba servicios como profesora para un colegio a través de un contrato de relevo a tiempo parcial, con el objeto de cubrir la jornada dejada vacante con motivo de la jubilación parcial de otro de los profesores de la escuela. Cuando el relevado accede finalmente a la jubilación ordinaria, la empresa procede a extinguir el contrato de la trabajadora relevista, que se encontraba afiliada al sindicato FEDE-UGT.

La trabajadora acciona por despido, pues, en su opinión, la decisión extintiva de la empresa infringe el art. 55 ET (que exige dar audiencia previa al delegado sindical cuando el trabajador estuviere afiliado a un sindicato) y encubre una lesión a su derecho a la libertad sindical. Para el Tribunal, sin embargo, tal pretensión no puede ser satisfecha por falta de prueba. En efecto, cuando se alega la vulneración de un derecho fundamental, corresponde al actor la carga de aportar indicios de que se ha producido tal violación. La mera alegación sobre una presunta vulneración de un derecho fundamental no es elemento bastante para producir la inversión de la carga de la prueba, sino que es necesario que se aporten indicios suficientes que hagan presumir que el empleador actuó motivado por represalia o por discriminación. A partir de la aportación de ese principio de prueba corresponde a la demandada acreditar la existencia de una causa legítima, proporcionada y objetivamente razonable que justifique su conducta. No se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino ante la obligación de probar que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por la prueba indiciaria.

En resumen, al demandante se le requiere la necesidad de aportar una prueba verosímil o principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha de la vulneración de un derecho fundamental. De no ser así, se invertiría automáticamente la carga de la prueba en todos aquellos pleitos en los que el trabajador despedido se encuentre afiliado a un sindicato.

En el supuesto que nos ocupa, es cierto que la empresa conocía la afiliación sindical de la demandante, pero la actora no aportó al proceso ningún otro dato del que pudiera desprenderse la presunta existencia de un móvil discriminatorio. Al contrario, su contrato de trabajo se extinguió cuando existió causa para ello: cuando el jubilado parcial accedió definitivamente a la jubilación ordinaria.

De otro lado, por lo que se refiere a la infracción del art. 55 ET, el Tribunal considera que, al tratarse de una extinción contractual por la llegada del término, no haría falta dar audiencia previa a los delegados sindicales, pues en puridad no nos encontramos ante un despido.

C) Atribución de ayudas económicas a los sindicatos firmantes del convenio. Justificación por la superior actividad que éstos han de desarrollar en el seno de la comisión paritaria. Inexistencia de injerencia empresarial

La STS de 23 de abril de 2013, IL J 658/2013, analiza en qué medida el comportamiento de la empresa puede encontrar cabida en el art. 13 LOLS que califica de lesiones de la libertad sindical los actos de injerencia empresarial consistentes en sostener económicamente a un sindicato con un claro propósito de control. Para entender el supuesto objeto de comentario, hemos de tener en cuenta los siguientes hechos:

A principios del año 2010, se constituyó la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa, que se encontraba formada por siete delegados de UGT, tres de CCOO y dos de CGT. No obstante, al término de las negociaciones, CGT manifestó su negativa a suscribir el convenio, mientras que UGT y CCOO se pronunciaron por firmarlo. Pues

bien, el art. 9 del convenio colectivo finalmente suscrito creó una comisión paritaria con funciones de vigilancia y control. Y, con respecto a su composición, el precepto establecía que los representantes del personal serían designados proporcionalmente a su representatividad por las secciones sindicales firmantes del convenio. Según lo acordado, esta comisión se reuniría, al menos, con carácter bimestral y para compensar los gastos que se derivaran de la participación de los representantes sindicales en la misma, la empresa se comprometía a asignar a las secciones sindicales firmantes del convenio colectivo la cantidad de 30.000 € al mes, distribuyéndose proporcionalmente entre ellas en base a su representación en la comisión negociadora.

El sindicato CGT interpuso demanda de impugnación de convenio, en la que no combatía su exclusión de la comisión paritaria, sino las consecuencias de esta exclusión sobre el régimen de ayudas económicas de la empresa. Y es que es perfectamente admisible que las comisiones de mera vigilancia y control –carentes de potestad negociadora– limiten la participación a quienes firmaron el convenio que se vigila y controla. De forma que la vulneración del derecho de acción sindical únicamente sería apreciable si tales comisiones encerraran facultades de negociación que fueran más allá de la mera administración del convenio. Pero, como advertíamos, no es la exclusión de la comisión paritaria lo que combate CGT, sino el criterio de atribución de las ayudas económicas.

Ante la reclamación del sindicato, el Tribunal analiza en qué medida podemos encontrarnos, en este caso, ante un supuesto de injerencia empresarial. Sabemos que de conformidad con el art. 13 LOLS, *«serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o, en otra forma, sindicatos con el mismo propósito de control»*. En el supuesto que nos ocupa, de existir una injerencia empresarial, ésta comprendería dos preocupantes elementos de riesgo: por una parte, la creación de incentivos económicos o de otra índole para la aceptación del convenio colectivo que operarían sobre el interés particular de la organización sindical y al margen del interés general de los trabajadores representados por ésta (que, en el convenio estatutario, no son únicamente sus afiliados), y, por otra, la imposición de una desventaja para los sindicatos que no suscribiesen el convenio.

Ahora bien, hemos de partir de la base de que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que estas restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley. Por tanto, la distribución de ayudas a la actividad sindical, concretada exclusivamente en los sindicatos firmantes del convenio, con exclusión de otras fuerzas sindicales que, no obstante, ostentaban representatividad suficiente para haber intervenido en la propia negociación del mismo, exige una justificación objetiva y razonable que elimine cualquier atisbo de ataque a la libertad sindical.

Pues bien, en opinión del Tribunal, la mera circunstancia de la firma del convenio no puede servir de razón para excluir a un sindicato que, *a priori*, ostenta implantación y representatividad. No obstante, en el presente caso, la ventaja que se atribuye a los sindicatos firmantes del convenio está justificada en atención a la superior actividad que éstos han de desarrollar en el seno de las comisiones en las que se integran, de suerte que la financiación que la empresa lleva a cabo se vincula directamente con los gastos que comporta

la participación en aquellas comisiones. En definitiva, no es la firma del convenio la que actúa de condicionante de la distribución de la ayuda económica, sino la integración en unas comisiones de las que el propio sindicato se excluyó al no suscribir el convenio. En consecuencia, concluye, no nos encontramos ante un supuesto de injerencia empresarial vulneradora del derecho a la libertad sindical.

D) Garantía de indemnidad retributiva. Se lesiona por no computar el crédito horario como tiempo de trabajo efectivo, a efectos de devengar determinados complementos de puesto de trabajo

En el supuesto enjuiciado por la **STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2013**, IL J 554/2013, el trabajador prestaba servicios como vigilante de seguridad y formaba parte del comité de empresa por el sindicato ATES. La controversia se suscita porque, en esa concreta empresa, se abonaba a los trabajadores un «plus de aeropuerto» y «un plus patrulla», cuya cuantía variaba en función de las horas efectivas de trabajo en las terminales del aeropuerto de Barajas. Pues bien, dentro de este tiempo de servicios efectivos, la empresa no computaba el tiempo de desempeño de la actividad sindical. Precisamente por ello, el representante interpone demanda ante la Jurisdicción Social solicitando que se declare la existencia de vulneración de la libertad sindical, se ordene de inmediato el cese de la conducta empresarial y se obligue a la empresa a computar el tiempo de acción sindical como horas efectivas de trabajo, condenándola a abonar la cantidad dejada de percibir por tal motivo.

La pretensión del trabajador es íntegramente estimada, pues dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE, se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una garantía de indemnidad que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de sus compañeros. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, pues pueden constituir un obstáculo para la efectividad del derecho de libertad sindical por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que el art. 7 CE encomienda a los sindicatos. En consecuencia, en opinión del Tribunal, el desempeño de actividad sindical no puede impedir la percepción de ninguna partida salarial que se devengaría si el trabajador no realizase aquélla.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

A) Asamblea de revocación del mandato

La vía preferente en nuestro ordenamiento jurídico para la ordenación de los conflictos y cuestiones relativas a las condiciones de trabajo se articula de forma mediata, esto es, los trabajadores actúan normalmente en defensa de sus intereses por medio de representantes.

El sistema de representación legal de los trabajadores se basa en los más elementales principios constitucionales y, en particular, en la libertad de sufragio activo y pasivo. Como otras formas de representación, la referida a las relaciones entre empresario y trabajadores, no excluye, sin embargo, la posibilidad de la actuación directa de los trabajadores a través de asamblea.

La asamblea de trabajadores es de esta forma no sólo una concreta manifestación en el ámbito social del genérico derecho de reunión, sino el modo directo de manifestación del interés mayoritario de los trabajadores. Como forma de expresión de la voluntad colectiva, no se concibe como alternativa a la vía representativa, sino complementaria, como demuestra la participación de la representación legal de los trabajadores en su constitución y desarrollo (arts. 77 y ss. ET).

Esta especial relación entre representación y acción directa llega a sus últimas consecuencias cuando el Estatuto prevé que únicamente mediante asamblea puede revocarse el mandato de la presentación unitaria de los trabajadores. No podría ser de otra forma: sólo la manifestación expresa de tal deseo puede servir para revertir otra previamente otorgada, la de la designación. Así lo establece expresamente el art. 67.3 ET cuando señala que «solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea».

El problema se suscita porque, al tratarse de dos decisiones separadas en el tiempo, es probable que los sujetos llamarlos a tomarlas no coincidan, por lo que surge la duda de si trabajadores distintos a quienes eligieron a los representantes pueden revocar su mandato.

La solución que han venido dando nuestros tribunales a esta interrogante nos la recuerda la **STSJ Valencia de 8 de enero de 2013**, IL J 502/2013. Pues bien, por trabajadores que los hayan elegido, se viene entendiendo los que conforman la plantilla en el momento de tomar la decisión, esto es, en el de la convocatoria de la asamblea. De esta forma, las conductas tendentes a evitar el voto de trabajadores que no se encontraban en el censo en las elecciones sindicales son consideradas obstruccionistas y, por tanto, lesivas de los derechos de reunión y sufragio.

B) Garantías de los representantes de los trabajadores

El libre ejercicio de las funciones que la ley encomienda a la representación unitaria de los trabajadores exige la aplicación de una serie de garantías tendentes a salvaguardar su autonomía frente a hipotéticas represalias que pueda tomar el empresario en contrapartida. Estas garantías previstas en el Estatuto de los Trabajadores suponen un medio de protección del representante de los trabajadores frente a decisiones empresariales adoptadas con ánimo discriminatorio.

Entre estos instrumentos de protección destacan aquéllos que se articulan frente al despido, por cuanto que mecanismo más incisivo y, por consiguiente, con mayor valor «amenazante».

Así, son varios los mecanismos previstos a este respecto en el Estatuto de los Trabajadores: a) el regulado en el apartado a) del art. 68, que dispone que la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a los representantes de los trabajadores ha de ir

precedida de la apertura de «expediente contradictorio en el que serán oídos, aparte del interesado, el Comité de Empresa o restantes delegados de personal»; b) el previsto en el art. 68 c), que garantiza que el representante no podrá «ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación»; c) la recogida en el art. 56.4, que ordena que en los supuestos de declaración judicial de la improcedencia del despido, «si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá a éste» entre la readmisión o la correspondiente indemnización, y no a la empresa, como es la regla general; y c) el señalado en el art. 68 b), que establece que los delegados de personal, los miembros de comités de empresa (y los delegados sindicales por extensión del art. 10.3 LOLS) gozarán de «prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas»

A esta última garantía se refiere la **SAN de 12 de junio de 2013**, IL J 583/2013. A este respecto, la sentencia recuerda que nos encontramos ante una garantía que no reviste carácter absoluto sino relativo, por lo que «no exige para su efectividad que se considere como un derecho de permanencia en el puesto de trabajo esgrimible con carácter absoluto frente a todos los demás trabajadores de cualquier grupo o categoría»; sino que hay que «entenderla vinculada a la idoneidad del trabajador en relación con las características del puesto de trabajo resulta una exigencia razonable de organización de la empresa que no restringe el núcleo esencial del derecho de prioridad, que es relativo por su propia esencia...».

Ahora bien, este carácter relativo no puede llevarla a restringirla tanto que la prive de efectividad o, lo que es peor, ignore el tenor literal del precepto. Debe notarse que el artículo mencionado alude tanto al centro de trabajo como a la empresa, por lo que la garantía opera cuando sea viable la permanencia en esta última aún cuando el centro de trabajo desaparezca. Precisamente ésta es la cuestión central de la sentencia que se comenta y que le lleva a declarar la nulidad del despido impugnado.

3. HUELGA

A) Nulidad del precepto legal que atribuye a un órgano administrativo de dirección y gestión, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, la fijación de los servicios mínimos en el caso de huelga

En el caso de huelgas que afecten a servicios esenciales de la comunidad, el art. 10.2 del RDLRT a la autoridad gubernativa la posibilidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales mediante la fijación de servicios mínimos. Constituye un criterio constitucional ya asentado que por afectar los servicios mínimos al ejercicio de los derechos fundamentales, se requiere que los adopte un órgano que se halle en una posición supra partes y que, además, se encuentre revestido de autoridad pública. Con todo ello se quiere significar que sólo órganos políticos que respondan ante la comunidad en su conjunto pueden asumir la grave responsabilidad de limitar el derecho constitucional de huelga de determinados ciudadanos; ya que sólo órganos de tal naturaleza se encuentran

estructuralmente capacitados para adoptar medidas que tengan en cuenta tanto los intereses de los huelguistas, como los de la ciudadanía en general, asegurando, por imperativo constitucional, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

La **STC 58/2013 de 11 de marzo**, IL J 346/2013, se centra en plantear la conformidad al artículo 28 de la CE del art. 7.2 l) de la Ley de la Asamblea de la Región de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, cuando atribuye al Director Gerente del Servicio Murciano de Salud la potestad de fijar los servicios mínimos en caso de huelga.

La solución de este problema pasa por analizar las funciones del Director Gerente dentro de su servicio que son, entre otras: la representación legal del Servicio, la jefatura del personal, la aprobación de los instrumentos de ordenación de los puestos de trabajo, la elaboración de la oferta de empleo público, la convocatoria de pruebas selectivas de personal y su nombramiento, la convocatoria de procedimientos de provisión de puestos de trabajo, la designación de personal directivo, la negociación de las condiciones de trabajo, la fijación de la jornada y el horario del personal, la actuación como órgano de contratación o, en fin el dictado de instrucciones relativas al funcionamiento y organización internos. A tales funciones se añade la de aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud. Este examen le permite al Tribunal Constitucional concluir que no se trata de una autoridad gubernativa sino de un órgano administrativo que asume las funciones de dirección y gestión del Servicio Murciano de Salud y que, en consecuencia, no se encuentra revestido de las notas de neutralidad e imparcialidad que requiere la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga. Todo ello conduce a la declaración de nulidad del precepto controvertido.

Conviene advertir que no es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre esta cuestión pues previamente en la STC 296/2006, de 11 de octubre, alcanzó el mismo resultado en relación a la competencia atribuida al Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de fijación de los servicios mínimos en los casos de huelga de su personal.

JESÚS R. MERCADER UGUINA
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (coord.)
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ
PATRICIA NIETO ROJAS
AMANDA MORENO SOLANA
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
DANIEL PÉREZ DEL PRADO